

Estatuto de los Trabajadores Comentado

Autor:

Excmo. Sr. D. Juan Manuel San Cristóbal Villanueva
Magistrado Jefe del Gabinete Técnico y Coordinador del área de
Social del Gabinete Técnico

Undécima Edición: Marzo de 2021

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45)

ISBN: 978-84-18405-68-6

Depósito legal: M-6712-2021

PVP: 85,28 € (IVA incluido)

Imprime: Printing '94

© LEFEBVRE-EL Derecho

LEFEBVRE-EL DERECHO, S.A.

C/ Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid

COLECCIÓN TRIBUNAL SUPREMO

Estatuto de los Trabajadores

Comentado, con jurisprudencia sistematizada
y concordancias

11ª Edición

Autor:

Excmo. Sr. D. Juan Manuel San Cristóbal Villanueva
Magistrado Jefe del Gabinete Técnico y
Coordinador del área Social del Gabinete Técnico

 LEFEBVRE

Plan general

	número marginal
RDLeg 2/2015	
Texto refundido de la ley del estatuto de los trabajadores	
Título I. De la relación individual de trabajo	
Capítulo I. Disposiciones generales.....	1
Sección 1.ª Ámbito y fuentes.....	1
Sección 2.ª Derechos y deberes laborales básicos.....	4
Sección 3.ª Elementos y eficacia del contrato de trabajo.....	6
Sección 4.ª Modalidades del contrato de trabajo.....	10
Capítulo II. Contenido del contrato de trabajo.....	14
Sección 1.ª Duración del contrato.....	14
Sección 2.ª Derechos y deberes derivados del contrato.....	17
Sección 3.ª Clasificación profesional y promoción en el trabajo.....	22
Sección 4.ª Salarios y garantías salariales.....	26
Sección 5.ª Tiempo de trabajo.....	34
Capítulo III. Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo.....	39
Sección 1.ª Movilidad funcional y geográfica.....	39
Sección 2.ª Garantías por cambio de empresario.....	42
Sección 3.ª Suspensión del contrato.....	45
Sección 4.ª Extinción del contrato.....	49
Sección 5.ª Procedimiento concursal.....	57
Capítulo IV. Faltas y sanciones de los trabajadores.....	58
Capítulo V. Plazos de prescripción.....	59
Sección 1.ª Prescripción de acciones derivadas del contrato.....	59
Sección 2.ª Prescripción de las infracciones y faltas.....	60
Título II. De los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa	
Capítulo I. Del derecho de representación colectiva.....	61
Sección 1.ª Órganos de representación.....	62
Sección 2.ª Procedimiento electoral.....	69
Capítulo II. Del derecho de reunión.....	77
Título III. De la negociación colectiva y de los convenios colectivos	
Capítulo I. Disposiciones generales.....	82
Sección 1.ª Naturaleza y efectos de los convenios.....	82
Sección 2.ª Legitimación.....	87
Capítulo II. Procedimiento.....	89
Sección 1.ª Tramitación, aplicación e interpretación.....	89
Sección 2.ª Adhesión y extensión.....	92
Disposiciones adicionales.....	DAD
Disposiciones transitorias.....	DTR
Disposiciones finales.....	DFI
Tabla Alfabética	
Índice por Epígrafes	



Relación de reformas
a la presente ley

RELACIÓN DE REFORMAS A LA PRESENTE LEY

Real Decreto Ley 4/2017, de 24 de febrero, por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías dando cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, recaída en el asunto C-576/13 (procedimiento de infracción 2009/4052).

Resolución de 16 de marzo de 2017, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de derogación del Real Decreto-ley 4/2017, de 24 de febrero, por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías dando cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, recaída en el asunto C-576/13 (procedimiento de infracción 2009/4052).

Real Decreto-ley 8/2017, de 12 de mayo, por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías dando cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, recaída en el Asunto C-576/13 (procedimiento de infracción 2009/4052).

Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018.

LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo.

Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo.


RDL 4/2020, de 18 de febrero, por el que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, por el que se adoptan medidas complementarias en materia agraria, científica, económica, de empleo y Seguridad Social y tributarias para paliar los efectos del COVID-19.

Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial.

Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia.


Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021.



Relación de preceptos
modificados

RELACIÓN DE PRECEPTOS MODIFICADOS

Art. 2	Real Decreto-Ley 8/2017, de 12 de mayo
Art. 8	Real Decreto-Ley 24/2020, de 26 junio
Art. 9	Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo
Art. 11	Ley 11/2020, de 30 de diciembre
Art. 12	Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo
Art. 13	Real Decreto-Ley 28/2020 de 22 septiembre
Art. 14	Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo
Art. 20 bis	LO 3/2018, de 5 de diciembre
Art. 22	Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo
Art. 23	Real Decreto-Ley 28/2020 de 22 septiembre
Art. 28	Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo
Art. 33	Ley 11/2020, de 30 de diciembre
Art. 34	Real Decreto-Ley 8/2019, de 8 de marzo
Art. 37	Real Decreto-Ley 28/2020 de 22 septiembre
Art. 45, 46, 48	Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo
Art. 52	Real Decreto-Ley 4/2020, de 18 febrero
Art. 53, 55 y 64	Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo
Dad.2 y 10	Real Decreto-Ley 28/2018, de 28 de diciembre
Dad.19 y 22	Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo
Dtr.2.	Real Decreto-Ley 28/2018, de 28 de diciembre
Dtr.9.	Derogada por Real Decreto-Ley 28/2018, de 28 de diciembre
Dtr.13.	Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo



RDLeg 2/2015 por
el que se aprueba
el Texto refundido
de la Ley del Estatuto
de los Trabajadores

Última reforma de la presente disposición realizada por Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021**RDLEG 2/2015**

El artículo Uno.d) de la Ley 20/2014, de 29 de octubre, por la que se delega en el Gobierno la potestad de dictar diversos textos refundidos, en virtud de lo establecido en el artículo 82 y siguientes de la Constitución Española, autorizó al Gobierno para aprobar un texto refundido en el que se integrasen, debidamente regularizadas, aclaradas y armonizadas, el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y todas las disposiciones legales relacionadas que se enumeran en ese apartado, así como las normas con rango de ley que las hubieren modificado. El plazo para la realización de dicho texto era de doce meses a partir de la entrada en vigor de la citada Ley 20/2014, que tuvo lugar el 31 de octubre de 2014.

Este real decreto legislativo ha sido sometido a consulta de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas. Además, ha sido informado por el Consejo Económico y Social.

En su virtud, a propuesta de la Ministra de Empleo y Seguridad Social, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 23 de octubre de 2015,


DISPONGO:

Único. *Aprobación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.* Se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores que se inserta a continuación.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.* Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en este real decreto legislativo y en el texto refundido que aprueba y, en particular, las siguientes:

1. El Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
2. La disposición adicional cuarta y la disposición transitoria segunda de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.
3. La disposición adicional séptima y la disposición transitoria segunda de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.
4. Las disposiciones adicionales primera y tercera y las disposiciones transitorias primera, segunda y duodécima de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.
5. El artículo 5, la disposición adicional quinta y las disposiciones transitorias primera y segunda del Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo.
6. El artículo 17, las disposiciones adicionales sexta y novena, las disposiciones transitorias quinta y sexta, el apartado 1 de la disposición transitoria novena y las disposiciones transitorias décima y decimoquinta de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.
7. La disposición transitoria séptima del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.
8. La disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo.
9. La disposición transitoria única del Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores.
10. La disposición transitoria segunda de la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.



Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

Título I. De la relación individual de trabajo	1
Capítulo I. Disposiciones generales	1
Capítulo II. Contenido del contrato de trabajo	14
Capítulo III. Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo.....	39
Capítulo IV. Faltas y sanciones de los trabajadores.....	58
Capítulo V. Plazos de prescripción	59
Título II. De los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa	61
Capítulo I. Del derecho de representación colectiva	61
Capítulo II. De derecho de reunión	77
Título III. De la negociación colectiva y de los convenios colectivos.....	82
Capítulo I. Disposiciones generales.....	82
Capítulo II. Procedimiento	89
Disposiciones adicionales	DAD
Disposiciones transitorias	DTR
Disposiciones finales.....	DFI

TÍTULO I**De la relación individual de trabajo**

Capítulo I.	Disposiciones generales	1
Capítulo II.	Contenido del contrato de trabajo	14
Capítulo III.	Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo	39
Capítulo IV.	Faltas y sanciones de los trabajadores	58
Capítulo V.	Plazos de prescripción.....	59

CAPÍTULO I. Disposiciones generales

Sección 1ª.	Ámbito y fuentes	1
Sección 2ª.	Derechos y deberes laborales básicos	4
Sección 3ª.	Elementos y eficacia del contrato de trabajo	6
Sección 4ª.	Modalidades del contrato de trabajo	10

Sección 1ª. Ámbito y fuentes

Artículo 1.	Ámbito de aplicación	1
Artículo 2.	Relaciones laborales de carácter especial	2
Artículo 3.	Fuentes de la relación laboral	3

Artículo 1. Ámbito de aplicación

1
MS
nº 1534,
1585, 9395

1. Esta Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario ¹.

2. A los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas ².

3. Se excluyen del ámbito regulado por esta Ley ³:

a) La relación de servicio de los funcionarios públicos, que se regirá por las correspondientes normas legales y reglamentarias, así como la del personal al servicio de las Administraciones Públicas y demás entes, organismos y entidades del sector público, cuando, al amparo de una ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias ⁴.

b) Las prestaciones personales obligatorias ⁵

c) La actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa sólo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo ⁶.

d) Los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad ⁷.

e) Los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo. Se considerarán familiares, a estos efectos, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción ⁸.

f) La actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación asumiendo el riesgo y ventura de la misma ⁹.

g) En general, todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el apartado 1 ¹⁰.

A tales efectos se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador.

4. La legislación laboral española será de aplicación al trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el lugar de trabajo. Dichos trabajadores tendrán, al menos, los derechos económicos que les corresponderían de trabajar en territorio español ¹¹.

5. A efectos de esta Ley se considera centro de trabajo la unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral¹²

En la actividad de trabajo en el mar se considerará como centro de trabajo el buque, entendiéndose situado en la provincia donde radique su puerto de base.

Notas ¹ Téngase en cuenta, sobre el concepto de empresario a efectos de Seguridad Social, el art. 138.3 LGSS, aprobada por RDLeg. 8/2015

² Véanse arts. 392 y ss. CC, art. 42 CCom, arts. 10 a 15 Ley 14/1994, de 1 junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, y arts. 4 y ss. Ley 44/2007, de 13 diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción

³ Véase art. 3 LRJS

⁴ Véanse Ley 30/1984, de 2 agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública, arts. 1, 2, 3, 6 y 11 y disposición final 4.3 RDLeg. 5/2015, de 30 de octubre, texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, Ley 7/1985, de 2 abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, Ley 55/2003, de 16 diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, arts. 18 y ss. Ley 28/2006, de 18 julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, Res. de 21 junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones, de 5 junio 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos y arts. 23 y 37 Ley 2/2012, de 29 junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012

⁵ Véanse arts. 30 y 31.3 CE, art. 27 LO 5/1985, de 19 junio, del Régimen Electoral General, arts. 6 y 7 LO 5/1995, de 22 mayo, del Tribunal del Jurado, art. 49 CP, RD 840/2011, de 17 junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas, RD 782/2001, de 6 julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad, y art. 272.2 LGSS, aprobada por RDLeg. 8/2015

⁶ Véanse art. 529 duodécimos RDLeg. 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el TR Ley de Sociedades de Capital, y art. 2.1 a) de la presente Ley

⁷ Véase art. 3.1 Ley 6/1996, de 15 enero, del Voluntariado

⁸ Véanse art. 44 CC, art. 6.1 b) Ley 43/2006, de 29 diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, y disposición adicional 10 Ley 20/2007, de 11 julio, del Estatuto del trabajo autónomo

⁹ Véanse art. 1 Ley 12/1992, de 27 mayo, sobre Contrato de Agencia, tít. I del libro II RDL 3/2020, de 4 febrero (sobre la distribución de seguros), disposiciones adicionales 17 y 19 Ley 20/2007, de 11 julio, del Estatuto del trabajo autónomo, art. 1 RD 1438/1985, de 1 agosto, por el que se regula la Relación Laboral de carácter Especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas, y art. 2.1 f) de la presente Ley

¹⁰ Véase Ley 20/2007, de 11 julio, del Estatuto del trabajo autónomo, y disposición final 1 de la presente Ley

¹¹ Véanse art. 3 RD 1659/1998, de 24 julio, por el que se desarrolla el art. 8.5 ET en materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del Contrato de Trabajo, art. 4 RD 519/2006, de 28 abril, por el que se establece el Estatuto de los cooperantes

¹² Véanse art. 187 LGSS de 1974, arts. 11.3 y 12.5 LISOS

Apartado 1. Concepto de trabajador.....	1.1
Apartado 2. El empresario.....	1.19
Apartado 3. Prestaciones de servicios excluidas de la Ley del Estatuto de los Trabajadores	1.24
Apartado 4. Aplicación de la legislación española	1.36
Apartado 5. Concepto de centro de trabajo	1.37

Apartado 1. Concepto de trabajador

Características de la relación laboral	1.1
Trabajador, sólo persona física	1.12
Situaciones complejas.....	1.13

Características de la relación laboral

- 1.1 Irrelevancia del «nomen iuris»** Ha de partirse de la base de que la naturaleza jurídica de las instituciones viene determinada por la realidad del contenido que manifiesta su ejecución, que debe prevalecer sobre el nomen iuris que errónea o interesadamente puedan darle las partes, porque «los contratos tienen la naturaleza que se deriva de su real contenido obligacional, independientemente de la calificación jurídica que les den las partes; de modo que a la hora de calificar la naturaleza laboral o no de una relación debe prevalecer sobre la atribuida por las partes, la que se derive de la concurrencia de los requisitos que determinan la laboralidad y de las prestaciones realmente llevadas a cabo» [así, últimamente, TS 4ª 20-3-07, EDJ 29028; 7-11-07, EDJ 206263; 27-11-07, EDJ 243308; 12-12-07, EDJ 243344; 12-2-08, EDJ 90871 y 22-7-08, EDJ 178568].
- 1.2 Dependencia y ajenidad** Como recuerda la TS 4ª 27-11-08, EDJ 381680 «aparte de la presunción "iuris tantum" de laboralidad que el art. 8.1 ET atribuye a la relación existente entre quien presta un servicio retribuido y quien lo recibe, el propio Estatuto, en su art. 1.1, delimita, desde el punto de vista positivo, la relación laboral, calificando de tal la prestación de servicios con carácter

voluntario cuando concurren, además de dicha voluntariedad, tres notas que también han sido puestas reiteradamente de manifiesto por la jurisprudencia, cuales son, "la ajenidad en los resultados, la dependencia en su realización y la retribución de los servicios". En este sentido también, entre otras muchas, TS 4ª 19-7-02, EDJ 32077 y 3-5-05, EDJ 83753.

«La configuración de las obligaciones y prestaciones del contrato del arrendamiento de servicios regulado en el Código Civil no es incompatible con la del contrato de trabajo propiamente dicho, "al haberse desplazado su regulación, por evolución legislativa, del referido Código a la legislación laboral actualmente vigente". En efecto, en el contrato de arrendamiento de servicios el esquema de la relación contractual es un genérico intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un "precio" o remuneración de los servicios. En el contrato de trabajo dicho esquema o causa objetiva del tipo contractual es una especie del género anterior que consiste en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo dependiente por cuenta ajena a cambio de retribución garantizada. Así, pues, cuando concurren, junto a las notas genéricas de trabajo y retribución, las notas específicas de ajenidad del trabajo y de dependencia en el régimen de ejecución del mismo nos encontramos ante un contrato de trabajo, sometido a la legislación laboral.» (TS 4ª 27-11-08, EDJ 381680).

Conteniendo un buen repaso de la doctrina sobre las zonas fronterizas de la relación laboral y la competencia de la jurisdicción social, y en particular respecto con los contratos civiles (en el caso, unos instaladores de ascensores), pueden verse (TS 4ª 24-1-15, EDJ 10162; 24-1-15, EDJ 10150; 8-2-18, EDJ 10151)

Los indicios comunes de dependencia más habituales en la doctrina jurisprudencial son seguramente la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario. También se utilizan como hechos indiciarios de dependencia, entre otros, el desempeño personal del trabajo compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones (TS 4ª 20-9-95, EDJ 4772); la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad (TS 4ª 8-10-92, EDJ 9796; 22-4-96, EDJ 2071); y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador.

«Por su parte, los indicios comunes de la nota de ajenidad son, entre otros, la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados (STS 31/03/1997 -rcud 3555/1996, EDJ 3189); la adopción por parte del empresario y no del trabajador de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender (SSTS 11/04/1990 EDJ 4081; 29/12/1999 -rcud 1093/99, EDJ 53932); el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo (STS 20/09/1995 -rcud 1463/1994, EDJ 4772); y el cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones.» (TS 27-11-08, EDJ 381680).

«En el caso de las profesiones liberales, son indicios contrarios a la existencia de laboralidad la percepción de honorarios por actuaciones o servicios fijados de acuerdo con indicaciones corporativas (STS 15-4-1990 y 3-4-1992, EDJ 3254) o la percepción de iguales o cantidades fijas pagadas directamente por los clientes (STS 22-1-2001, EDJ 256); en cambio, la percepción de una retribución garantizada a cargo no del paciente sino de la entidad de asistencia sanitaria en función de una tarifa predeterminada por actos médicos realizados (STS 7-6-1986, EDJ 3902) o de un coeficiente por el número de asegurados atendidos o atendibles, constituyen indicios de laboralidad, en cuanto que la atribución a un tercero de la obligación retributiva y la correlación de la remuneración del trabajo con criterios o factores estandarizados de actividad profesional manifiestan la existencia de trabajo por cuenta ajena (STS 20-9-1995, EDJ 4772).» (TS 4ª 12-2-08, EDJ 90871).

En este sentido, se ha resuelto, por ejemplo, la laboralidad del vínculo de unos profesores de academia que impartían cursos de formación profesional ocupacional, sosteniendo que tal relación laboral existe porque la empresa ponía centro trabajo, captaba alumnos, fijaba horario y pagaba lo que ella decidía, lo que es rasgo inequívoco de dependencia y subordinación (TS 4ª 29-10-19, EDJ 725704), reiterando lo dicho en sentencia (TS 4ª 10-4-18, EDJ 72627) para un caso parecido).

Prestación personalísima La prestación laboral es intuitu personae: al empresario no le es indiferente quien preste los servicios, por ello cuando el supuesto trabajador puede designar su sustituto sin contar con el empresario, ello significa normalmente la inexistencia de relación laboral. No obstante esta afirmación tiene excepciones, por ejemplo cuando el contrato contiene previsión de sustituciones o «suplencias del odontólogo en las licencias y otros supuestos singulares [...] pero [...]», las sustituciones o suplencias son la excepción y no la regla en la relación de servicios concertada entre el médico demandante y la entidad de asistencia sanitaria demandada, al limitarse aquéllas a los supuestos de imposibilidad o incapacidad de trabajo, con exigencia expresa de permiso de dicha entidad. (TS 4ª 27-11-07, EDJ 243308), o por ejemplo en el caso de la TS 4ª 20-9-95, EDJ 4772, en la que la Sala se inclinó también por la calificación de laboralidad de la relación de servicios de la directora de un centro sanitario, justificando la designación del suplente por la propia directora durante los períodos de vacaciones con base precisamente en la alta cualificación técnica de la misma.

En sentido contrario, justificadamente, TS 4ª 22-1-01, EDJ 256, en la que se llegó a una conclusión negativa a la calificación como laboral de una relación de servicios médicos (en igual sentido TS 4ª 9-12-04, EDJ 234947) ya que:

«a) se reconocía al médico una facultad de decidir su sustitución en los servicios médicos por otro facultativo, y no una mera previsión excepcional de suplencia;
b) el régimen horario de prestación de los servicios lo fijaba el médico y no la empresa, que se limitaba a excluir una determinada franja de horas; y
c) la forma de retribución concertada era, según se dice, la iguala, esto es, de acuerdo con el diccionario de la RAE, "el convenio entre médico y cliente por el que aquél presta a éste sus servicios mediante una cantidad fija anual en metálico o en especie"».

Si bien como acabamos de ver, tradicionalmente se ha venido sosteniendo que la libertad de horario y la sustitución por otro trabajador eran síntomas de la inexistencia de relación laboral, la sentencia de la Sala Cuarta ha matizado esa doctrina, para señalar, en el caso de una limpiadora contratada por una mercantil, que «(...) no desvirtúa la laboralidad la no prestación de servicios a tiempo completo o en régimen de exclusividad; y (...) como señala la doctrina de esta Sala, la sustitución esporádica por familiares no implica, en el tipo de trabajo contratado ausencia del carácter personal de la prestación.» [TS 4ª 20-7-10, EDJ 185131; 20-1-15, EDJ 17320].

1.4 Fases previas a la relación laboral Siendo la Jurisdicción Social competente para las cuestiones litigiosas planteadas entre trabajadores y empresarios como consecuencia del contrato de trabajo, podría pensarse que cualquier pretensión derivada de los tratos anteriores a la existencia del contrato, esto es a la existencia de relación laboral (tratos preliminares y culpa in contrahendo) debiera ser sustanciable ante la Jurisdicción Civil.

Sin embargo, como ha señalado desde siempre la Sala 4ª del TS, los «tratos preliminares pueden ser y son frecuentemente fuente de obligaciones para quienes con su conducta dolosa o culposa producen un daño a la otra parte que, en virtud del principio de confianza, fundamental en el tráfico jurídico, llevó a cabo determinados gastos o dejó de obtener ciertas ganancias», siendo competencia de la Sala Cuarta el conocimiento de tales cuestiones [TS 4ª 2-5-84; 17-2-86; 30-4-91, EDJ 4524; 15-3-91, EDJ 2911].

1.5 Zonas grises de la relación laboral Además de los supuestos expresamente excluidos por el propio ET en el número 3 del art.1, que luego veremos, existen figuras fronterizas, ya con la relación laboral ordinaria, ya con las especiales que recoge el art.2 ET, de entre las que cabe destacar las siguientes:

1.6 El arrendamiento de servicios «La configuración de las obligaciones y prestaciones del contrato de arrendamiento de servicios regulado en el Código Civil, no es incompatible con la del contrato de trabajo propiamente dicho "al haberse desplazado su regulación, por evolución legislativa, del referido Código a la legislación laboral actualmente vigente" [TS 7-6-1986, EDJ 3902]: en el contrato de arrendamiento de servicios el esquema de la relación contractual es un genérico intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un "precio" o remuneración de los servicios; en el contrato de trabajo dicho esquema o causa objetiva del tipo contractual es una especie del género anterior que consiste en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo dependiente por cuenta ajena a cambio de retribución garantizada; cuando concurren, junto a las notas genéricas de trabajo y retribución, las notas específicas de ajenidad del trabajo y de dependencia en el régimen de ejecución del mismo nos encontramos ante un contrato de trabajo, sometido a la legislación laboral» [TS 4ª 27-11-07, EDJ 243308].

1.7 Los becarios Señala la sentencia TS 4ª 29-5-08, EDJ 111768, que «tanto en la beca como en el contrato de trabajo se da una actividad que es objeto de una remuneración, de ahí la zona fronteriza entre ambas instituciones. Las becas -añadía la sentencia citada- son en general asignaciones dinerarias o en especie "orientadas a posibilitar el estudio y formación del becario" y si bien "es cierto que este estudio y formación puede en no pocas ocasiones fructificar en la realización de una obra", por lo que "no son escasas las becas que se otorgan para la producción de determinados estudios o para el avance en concretos campos de la investigación científica", hay que tener en cuenta que "estas producciones nunca se incorporan a la ordenación productiva de la institución que otorga la beca". De ahí que si bien el perceptor de una beca realiza una actividad que puede ser entendida como trabajo y percibe una asignación económica en atención a la misma, por el contrario, aquel que concede la beca y la hace efectiva no puede confundirse nunca con la condición propia del empresario ya que no incorpora el trabajo del becario a su patrimonio, circunstancia esencial a la figura del empresario, cuya actividad si bien puede carecer de ánimo de lucro, lo que siempre es subjetivo, no carece nunca de lo que en este aspecto puede denominarse sentido de lucro en la actividad que ejerce. Por su parte, la sentencia de 7 de julio de 1998, EDJ 17629, precisa que el becario, que ha de cumplir ciertas tareas, no las realiza en línea de contraprestación, sino de aportación de un mérito para hacerse acreedor de la beca y disminuir así la carga de onerosidad que la beca representa, por lo que con ésta se materializa un compromiso que adquiere el becario y que no desvirtúa la naturaleza extralaboral de la relación existente. De ahí que la clave para distinguir entre beca y contrato de trabajo sea que la finalidad perseguida en la concesión de becas no estriba en beneficiarse de la actividad del becario, sino en la ayuda que se presta en su formación. El rasgo diferencial de la beca como percepción es su finalidad primaria de facilitar el estudio y la formación del becario y no la de apropiarse de los resultados o frutos de su esfuerzo o estudio, obteniendo de ellos una utilidad en beneficio propio. La sentencia de 22 de noviembre de 2005, EDJ 214130, insiste en que la esencia de la beca de formación es conceder una ayuda económica de cualquier tipo

al becario para hacer posible una formación adecuada al título que pretende o que ya ostenta, bien en centro de trabajo de la entidad que concede la beca, bien en centro de estudios ajeno al concedente, mientras que la relación laboral común no contempla ese aspecto formativo y retribuye los servicios prestados por cuenta y a las órdenes del empleador, con independencia de que la realización de los trabajos encomendados puedan tener un efecto de formación por la experiencia, que es inherente a cualquier actividad profesional. De ahí que las "labores encomendadas al becario deben estar en consonancia con la finalidad de la beca y, si no es así y las tareas que se le ordena realizar integran los cometidos propios de una categoría profesional, la relación entre las partes será laboral"».

Peritos-tasadores Como señala la TS 4ª 6-10-05, EDJ 166179 «No solo la TS de 10 de julio de 2000 (Rec.-4121/99), EDJ 36194, sino en otras anteriores -por todas TS 8 de octubre de 1992 (Rec.-2754/91), EDJ 9796, y posteriores a la misma -TS 14-3-2005 (Rec.- 2208/2004), EDJ 37514- todas ellas referidas a la profesión de "tasadores de seguros" y a la calificación de su relación con las Compañías de Seguros para las que prestan sus servicios (...) resumiendo la doctrina de esta Sala en relación con el art.1.1 del Estatuto de los Trabajadores "el trabajo de valoración de daños de los peritos tasadores de seguros, como otros muchos de carácter profesional, puede realizarse tanto en régimen laboral (contrato de trabajo) como en régimen de ejercicio libre (arrendamiento de servicios). O visto desde la perspectiva de las compañías aseguradoras: la tasación pericial de daños puede llevarse a cabo con recursos personales propios, o mediante encargo a peritos colaboradores externos o a sociedades de peritación. La elección entre una y otra posibilidad corresponde, como es obvio, a las compañías y a los peritos tasadores [en uso de la libertad de empresa y de la libertad profesional, respectivamente], los cuales, de común acuerdo, pueden dar a la relación de servicios la configuración que tengan por conveniente. La línea divisoria entre una y otra opción está en lo que la jurisprudencia llamó "integración en el círculo rector y disciplinario del empresario", concepto que en la legislación vigente se formula como "servicios (...) dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica" (art.1.1 ET), y que la doctrina científica denomina nota o criterio de "dependencia". Pues bien, en el caso hoy enjuiciado resaltan datos de hecho determinantes de la concurrencia del dicho requisito: el actor debía acudir diariamente a la empresa y realizar las tasaciones que se le ordenaba, sin que tuviera la facultad de rechazarlas, ni la de imponer su criterio cuando era diferente de la del Jefe de peritos. Era la empresa la que asignaba las zonas de trabajo y retribuía los servicios prestados mediante el pago de sumas por ella unilateralmente establecidas. Las vacaciones las fijaba el jefe de peritos de la empresa. Son todas estas circunstancias determinantes de la existencia de la dependencia que el art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores exige para calificar como laboral una relación jurídica entre partes".» En el mismo sentido, reiterando doctrina, puede consultarse la TS 4ª 17-5-12, EDJ 118326; 9-7-13, EDJ 168361; 3-11-14, EDJ 222830.

1.8

Agentes de seguros y subagentes Como recuerda la TS 4ª 16-2-98, EDJ 1596 «[...] esta Sala, en sus Sentencias de 16 y 18 abril 1985 y 24 julio 1990, EDJ 8035, entre otras, ya ha establecido en relación a los Agentes de Seguros, que realizan actividad de mediación y producción de seguros que la misma, como tal no constituye relación laboral normal de los contemplados en el art.1.1 ni tampoco la relación laboral especial del art.2.1, f) ambos del ET, en relación con el art.2.1, c) del Real Decreto 1438/1985, de 1 agosto, regulador de la relación especial de las personas naturales y lo establecido en la Ley 117/1969, de 30 diciembre, art.4 y 17.1 del Texto Refundido de la Ley reguladora de la Producción de Seguros Privada, Real Decreto Legislativo 1347/1985 y Ley 9/1992, de 30 abril, la resolución del tema debatido pasa por el análisis de la naturaleza de la relación de los Subagentes con el Agente de Seguros, y si la misma tiene también naturaleza mercantil o si por el contrario la relación es laboral. (...) es cierto que en este último precepto se dice que los Agentes de Seguros podrán utilizar los servicios de subagentes que colaboren con ellos en la formación y mediación de seguros en los términos que se acuerda en el contrato de agencia de seguros, y que también se dice que estarán sometidos a idénticas incompatibilidades, pero de aquí no puede deducirse, con carácter general que su actividad tenga naturaleza mercantil, ya que ello dependerá de cada caso en concreto, ya que pueden realizar, por ejemplo, otros trabajos que no sean los propios de subagentes, como serían abono de pensiones y prestaciones, efectuar pago en nombre de débitos originados por su actividad, etc., supuesto este último en que su relación jurídica, por reunir los requisitos del art.1.1 del ET, será laboral por prestar servicios por cuenta y bajo la dependencia del Agente, dentro del ámbito de organización y dirección de éste, percibiendo la oportuna remuneración, concurriendo la necesaria ajeneidad al ser aquél quien hacía suyas, en principio, las consecuencias beneficiarias de su actuación, aparte de que en el art.3.5 de la Ley 9/1992 se prevé también la posibilidad de que los empleados de las entidades de Seguros y Agentes de Seguros podrán allegar seguros, sin alterar la relación laboral existente».

1.9

Por su parte la TS 4ª 21-6-11, EDJ 166988, establece que cuando el trabajador es contratado como agente afecto de seguros pero sus tareas consisten esencialmente en el cobro de pólizas, con datos claros de dependencia (pues aunque no hay horario es la empresa la que encarga mensualmente el trabajo dentro de la zona, hay presencia periódica en el establecimiento empresarial, tiene que participar en las reuniones de coordinación y actividades formativas, está obligada a justificar las bajas y recibe instrucciones de la dirección, siendo amonestada cuando hay quejas de los clientes), entonces hay verdadera relación laboral. En el mismo sentido (TS 4ª 3-3-20, EDJ 559634).